



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UFPI**

Processo: nº. 23111.040127/2022-21

Interessado: Coordenadoria de Compras e Licitações/Prad

Assunto: Contratação direta - Banco de preços

Parecer nº 281/2022 – PF-UFPI/PGF/AGU

Ementa: Compra direta por inexigibilidade de licitação. Contratação de assinatura da ferramenta intitulada Banco de Preços de pesquisa em banco de dados e de preços públicos e de mercado com múltiplas fontes de pesquisa e comparação de preços praticados pela Administração Pública, **Necessidade de atendimento prévio às observações e recomendações expendidas, como condição de procedibilidade.**

Ref. Legislativa:

Constituição Federal de 1988;

Lei nº 8.666/93.

1. Chega a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, para análise e parecer, o processo em epígrafe no qual consta solicitação de providências para compra direta por inexigibilidade de licitação, consistente em Contratação de assinatura da ferramenta intitulada Banco de Preços de pesquisa em banco de dados e de preços públicos e de mercado com múltiplas fontes de pesquisa e comparação de preços praticados pela Administração Pública, que consiste num sistema de pesquisas baseado em resultados de licitações adjudicadas e homologadas disponíveis no Painel de Preços, visando fornecer subsídios e facilitar a pesquisa de preços para obtenção do preço de referência nos procedimentos licitatórios da UFPI. Segundo a Administração, a contratação pretendida possui guarida no art. 25, I da Lei nº 8.666/93.

2. Instruem os autos:

- a) Memorando eletrônico nº 103/22 – CCL/PRAD (fl. 02);
- b) Documento de formalização de demanda (fls. 04/05);
- c) Proposta de preços (fls. 07/15);
- d) Termo de ciência da indicação para integrar equipe de planejamento da contratação (fls. 16/17);
- e) Portaria nº 77/2022 - PRAD (fl. 18);
- f) Estudo técnico Preliminar (fls. 27/36);
- g) Relatório de avaliação (fls. 39/157);
- h) Folha de assinatura do estudo técnico preliminar pela equipe de planejamento da portaria nº 77 / 2022 - PRAD (fl. 158);
- i) Análise de risco (fls. 159/163);
- j) Folha de assinatura do mapa de gerenciamento de riscos pela equipe de planejamento da portaria no 77 / 2022 – PRAD (fl. 164)
- k) Certidão (fl. 187);
- l) Termo de autenticidade (fl. 188);

- m) Declaração de validação (fl. 189);
- n) Protocolo de ações (fl. 190);
- o) Atestado (fls. 191/193);
- p) Declaração nos termos do inciso XXXIII do artigo 7º da constituição federal (fl. 199);
- q) Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (fls. 200/209);
- r) Certidão Negativa de Improbidade Administrativa (fls. 213);
- s) Termo de referência (fls.225/245);
- t) Aprovação do ETP e termo de referência (fl.246);
- u) Termo de contrato (fls.247/251);
- v) Declaração de adequação orçamentária no 12/2022 – PRAD (fl. 253);
- w) Lista de Verificação PGF/UFPI n. 17/2022 – PRAD (fls.254/261).

É o Relatório. Passa-se a opinar.

3. Em sede de considerações iniciais, mister obtemperar que a licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública compra, vende, loca, contrata empresas prestadoras de serviços ou o fornecimento de bens, através da escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público, bem como às suas conveniências e necessidades, ou ainda na lição abalizada de José dos Santos Carvalho Filho:

É o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos: a celebração de contrato ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 19ª Ed. 2008. Pg. 217/218)

4. Há casos, contudo, em que a licitação não é indispensável ao bom andamento do processo administrativo. Pois bem, no pleito em testilha, pretende-se a celebração de contrato com a empresa **NP TECNOLOGIA E GESTAO DE DADOS LTDA**, para “*A contratação objetiva a eficiente realização dos serviços de produção de preços de referência para as diversas compras públicas, auxiliando a UFPI na licitação, na dispensa ou inexigibilidade da licitação, na aferição de vantajosidade quando da execução do contrato e registro de preços. O serviço de banco de preços possibilitará uma consulta disponível no mercado para aferir a realidade dos preços praticados e atende aos princípios constitucionais da economicidade e da moralidade, além de possibilitar cumprir mais facilmente das prerrogativas da Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. O serviço garante maior agilidade, eficiência e, conseqüentemente, economia aos processos de compras públicas, já que tornará o procedimento de formação de preço de referência/estimado mais prático e célere, mais ergonômico, além de dar maior segurança quando da efetivação do método do preço de referência, já que o sistema fará os cálculos, conforme o filtro escolhido pelo gestor fls. 04/05.*

5. Aliás, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo analisarão a conduta do gestor muito tempo depois, acredita-se ser do maior interesse que as razões que determinaram a prática do ato fiquem inteiramente registradas para evitar qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

6. O que se põe aqui é que, se houver no futuro algum questionamento sobre o porquê da contratação, o fato de ter sido bem justificado, com a indicação precisa das



necessidades administrativas no momento histórico, bem como o porquê de ter sido escolhido esse ou aquele caminho, colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente às auditorias realizadas pelos órgãos de controle.

7. Na pretensão em tela, pretende-se a celebração de contrato com a empresa **NP TECNOLOGIA E GESTAO DE DADOS LTDA**, sem licitação, por inexigibilidade. Acorde a Administração, o pleito teria previsão legal, em tese, no artigo 25, caput, e no seu inciso I, da Lei 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

8. A inexigibilidade antecede logicamente a dispensa, ou seja, primeiro se verifica a viabilidade de competição para depois se checar o enquadramento nas hipóteses em que a lei dispensa licitação, como no momento se procede.

9. Na inexigibilidade de licitação temos a inviabilidade da competição, isso quer dizer que, no caso de se instaurar uma licitação, sendo inexigível, pode-se deixar de obter uma proposta ou, ainda, obter-se uma proposta inadequada. Assim, primeiramente deve ser avaliada a viabilidade da competição, pois, uma vez inviável, caracteriza-se a inexigibilidade. A inexigibilidade é, na verdade, uma imposição da realidade, e disso decorre ser meramente exemplificativo o rol de suas hipóteses. Do contrário, se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.

10. Tendo em vista a redação do inciso I, do art. 25, da mesma Lei, não está especificamente demonstrada a caracterização do objeto pretendido como “material”, “equipamento” ou “gênero”, no entanto, há elementos, nos autos, que indiquem a inviabilidade de competição, **compatibilizando-se com o art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93.**

11. Ao analisar os autos do processo, em especial a Declaração de Exclusividade de fl. **187**, podemos identificar que a suposta inviabilidade de competição se concentra na ausência de pluralidade de sujeitos, conforme classificação do jurista Marçal Justen Filho, já que, segundo consta nos fôlios processuais, a potencial contratada **NP TECNOLOGIA E GESTAO DE DADOS LTDA** seria, em tese, a autora do produto e a única empresa oficialmente autorizada a comercializar os serviços de assinatura anual do **Sistema de Banco de Preços** de acesso online a banco de dados avançado de preços reais e atuais disponíveis no mercado para materiais e serviços, para atender demanda da Universidade Federal do Piauí, objeto do presente processo.

12. Quanto ao objeto, verifica-se, conforme Termo de Referência acostado em fls. **225/226**, que se trata da contratação de “Assinatura de Serviço online de banco de dados avançado de preços reais e atuais disponíveis no mercado para materiais e serviços, cujos

preços são de diversas fontes (preço praticado em entidade pública / preço da Tabela Sinapi e tabela Cmed / preço de site de amplo domínio / banco de preços da saúde / preços Ceasa/Conab / cotação do Licitações-E; Compras MG; Compras Df; Compras Es; Bec / cotação de fornecedores), além de ter as funcionalidades de atualização diária, filtros para pesquisa (por exemplo: opções de visualização por participantes, vencedores, micro- empresas e os preços válidos da licitação), banco de dados com contato de fornecedores, resultados exprimidos em relatórios completos e personalizados em formatos planilha ou pdf, visualização do gerenciamento da ata de SRP, acesso de preços públicos praticados nas licitações, inclusive as realizadas para SRP, extraídos do Comprasnet, arquivos históricos de preços dos últimos cinco anos, opções de fórmulas de cálculo para estimativa de preços (média, mediana, menor valor)..”.

13. Concernente ao seu enquadramento como solução de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC, consta manifestação (fl. 267) da administração pelo seu não enquadramento como tal, o que deve ser alinhado à Instrução Normativa n. 01/19.

14. Cumpre atentar que, de acordo com o art. 3º, II, da Lei 10.520/02, **“a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”**.

15. Isto significa dizer que a caracterização não deve ser omissa, de modo a prejudicar a Administração com a compra de algo que não corresponda a suas necessidades, nem tão excessiva, de modo a restringir a participação no certame a apenas um ou poucos fornecedores.

16. O TCU, por sua vez, tem admoestado as condutas tendentes ao excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, determinando, em tais casos, que o Administrador deve *“justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores dos bens ou prestadores de serviços o objeto do certame”* (Acórdão 2407/2006 – Plenário). Acrescento ainda a necessária verificação da competência dos agentes públicos que atuam no processo, observando-se o princípio da segregação.

17. Daí a determinação do TCU de que, ao definir o objeto da licitação, **somente sejam incluídos bens e serviços sem similaridade ou com características e especificações exclusivas, quando tecnicamente justificável, a teor do que prescreve o art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 (itens 1.7.1.1 e 1.7.1.2, TC-006.597/2013-0, Acórdão nº 2.035/2013-2ª Câmara).**

18. No entanto, no que concerne à indicação de marca do produto, são necessários alguns apontamentos.

19. De regra, não é permitido indicar marcas. Uma vez identificada a necessidade da contratação, o órgão deve descrever o objeto pretendido com sua adequada e completa caracterização, **de modo a alcançar os objetivos desejados sem direcionar a aquisição a um determinado fabricante, exceto se este detém características exclusivas, tecnicamente justificáveis.**

20. Desta feita, a escolha por uma determinada marca não pode ser influenciada por preferências subjetivas, fundadas em critérios meramente opinativos, devendo cingir-se, quando for o caso, aos aspectos técnicos envolvidos.

21. Sobre o tema, convém mais uma vez trazer à colação o ensinamento de Jorge Ulisses Jacoby (Ob. Cit. Pag. 567), *in verbis*:



b) a justificativa para a indicação de marca deverá, como se insere único dispositivo que baliza o assunto, amparar-se em motivos de ordem técnica, como tal entendido o alinhamento de fatores impessoais e que tenham um fundamento científico;

22. Nesse sentido, aliás, há muito tem se manifestado a Corte de Contas da União, a exemplo do Acórdão 252/2005 – 1ª Câmara e do Acórdão nº 1122/2010 – 1ª Câmara, além do Acórdão nº 636/2006, *verbis*:

A indicação de marca na licitação deve ser precedida da apresentação de justificativas técnicas que demonstrem, de forma clara e inafastável, que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Administração.

23. Assinale-se que a responsabilidade pela veracidade de tais informações são de inteira responsabilidade da administração, responsável pelo Termo de Referência e demais documentos.

24. Com efeito, **é preciso que se busque, informando-se nos autos, acerca da inexistência no mercado de produto/ferramenta similar, com as mesmas ou idênticas características, produzido por outro fabricante, bem como empresa ou profissional que preste o mesmo ou similar serviço, de sorte que atenda às necessidades da administração, conforme os requisitos técnicos apropriados.**

25. Todavia, a análise de tal justificativa refoge da expertise jurídica deste órgão, demandando, para maior segurança da Administração, parecer ou laudo técnico¹ circunstanciado, ou pericial como bem obtempera Jacoby Fernandes (ob. Cit. Págs. 567/568):

*[...] a especialização do conhecimento humano e o fato de que várias áreas da ciência constituem, na atualidade, profissões regulamentadas por diplomas legais são fatores que indicam que a justificativa técnica deverá preencher os rigores da lei, devendo ser documentada, quando se tratar de área de ciência autônoma, **mediante laudo pericial circunstanciado**. Em se tratando de equipamento eletrônico, por um engenheiro da especialidade que não apenas descreva a característica pretendida e considerada essencial para administração, **quanto demonstre que as outras marcas não a ostentam, acrescentando, inclusive, porque essa peculiaridade é essencial;***

26. Destaque-se que o rigor das justificativas em casos como o dos autos é imperioso para garantir clareza e transparência na motivação e na finalidade dos atos (princípios da motivação e finalidade previstos no art. 2º, da Lei 9.784/99), e, portanto, para reforçar a decisão administrativa, resguardando, inclusive, os gestores e agentes responsáveis.

27. Sobre as providências para a comprovação dessa inviabilidade de competição, o Professor Marçal Justen Filho comentou:

A comprovação da inexistência de alternativas para a Administração faz-se segundo o princípio da liberdade de prova. Pode dar-se por qualquer via, desde que idônea e satisfatória. Lembre-se que a inviabilidade de competição é uma questão não apenas jurídica, mas também fática. Alguns exemplos bastam

para evidenciar a impossibilidade de estabelecer regras formais inalteráveis. Suponha-se que a Administração descubra que um certo fabricante tenha inventado um equipamento para auxiliar o desbaste de árvores. Trata-se, na acepção jurídica, de um invento. Imagine-se que, como é usual no Brasil, tal invento não foi objeto de patenteamento. O inventor é o próprio e único fabricante. Se a administração necessitar da aquisição desse equipamento, poderá fazê-lo com inexigibilidade de contratação? A resposta é positiva. Seria um despropósito exigir um "atestado de exclusividade de representação comercial", eis que nem se cogita da existência de um intermediário. O que seria necessário para fundamentar a comprovação da inviabilidade de competição? Seria imprescindível informar o processo com documentos probatórios da ausência de outra alternativa para administração. Isso poderia fazer-se por diligência dos próprios agentes administrativos. O fundamental consiste na documentação confiável acerca da ausência de outras alternativas senão uma, o que basta para configurar a inexigibilidade.

28. Conforme a Orientação Normativa nº 15/2009 da AGU, "**A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NA INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 25, INC. I, DA LEI 8.666, DE 1993, É RESTRITA AOS CASOS DE COMPRAS, NÃO PODENDO ABRANGER SERVIÇOS.**" **Porém, quanto à comprovação da inviabilidade do caput do art. 25, devem-se adotar os parâmetros do seu inciso I.**

29. Veja-se que a doutrina aceita que a comprovação da inviabilidade e exclusividade seja feita por qualquer meio idôneo, inclusive por diligência dos próprios agentes administrativos. Por outro lado, diz que o fundamental consiste na documentação confiável acerca da ausência de alternativas para a contratação. Conforme o inciso I do art. 25 da Lei 8.666/93, requer-se a comprovação da exclusividade seja feita por meio de "*atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação, ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes*".

30. Desta sorte, em sendo justificada e admitida a indicação da marca, cabe analisar acerca da Declaração de Exclusividade do fornecedor/representante, sendo que o constante nos autos (fl. 187) fora emitida pela Assespro associação das empresas de tecnologia da informação, regional Paraná, **entidade não expressamente relacionada pelo art. 25, I, da Lei 8666/93, como órgão de registro do comércio, sindicato, federação ou confederação patronal, a qual só deve ser aceita quando inviável a obtenção por parte das organizações sindicais, o que não se demonstra nos autos, e assim deve ser providenciado. Nessa esteira é o escólio de Jacoby Fernandes:**

Para a matéria administrativa aqui tratada, deve-se escalonar a priorização de tal modo que só sejam aceitas as declarações de associações quando inviável a obtenção das organizações sindicais (obra citada, p. 584/585).

31. Nesta toada, cumpre atentar para a Súmula nº 255, do Tribunal de Contas da União, que trata da obrigação da Administração aferir a veracidade do conteúdo dos atestados de exclusividade:

Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade

32. Não é suficiente, todavia, apenas a juntada do atestado referenciado no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, ainda quando emitido por um das entidades formalmente indicadas pelo dispositivo. É imprescindível, como dito, que o órgão verifique a veracidade do conteúdo



das declarações prestadas no atestado de exclusividade, realizando pesquisa no mercado, fazendo constar do processo a documentação comprobatória.

33. Nesse sentido, já caminhava a jurisprudência do TCU antes da edição da Súmula nº 255 do referido tribunal:

9.2.5-apresente, quando das contratações por exclusividade, justificativa detalhada dos critérios técnicos e objetivos para a escolha do fornecedor, abstendo-se de aceitar atestado de exclusividade que não abranja todo o objeto contratado, bem como que verifique a veracidade do conteúdo das declarações prestadas no atestado de exclusividade, realizando pesquisa no mercado, fazendo constar do processo a documentação comprobatória. Acórdão 2960/2003 – TCU – Primeira Câmara, proferido no processo 005.561/2002-2, publicado no DOU de 03.12.2003.

34. O Advogado-Geral da União, por meio da Orientação Normativa nº 16, de 1º de abril de 2009, publicada no D.O.U. em 07 de abril de 2009, também orientou em sentido simétrico: “*Compete à administração averiguar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado nos termos do art. 25, inc. I, da lei nº 8.666, de 1993.*”

35. Portanto, para a legitimidade do procedimento de inexigibilidade e o afastamento da licitação, é imprescindível que a Administração adote providências no sentido de **juntar um novo e atual atestado, emitir por parte dos órgãos relacionados no inciso I, do art. 25, da Lei 8666/93, salvo se impossível, hipótese em que deverão atender conferindo a veracidade do conteúdo do atestado e juntando aos autos o resultado de sua pesquisa.**

36. Por outro lado, em que pese a declaração informar a exclusividade nacional, o órgão emissor é de praça distinta da localidade da licitação, razão pela qual, por cautela, recomenda-se, também, **uma certidão de órgão local**, ainda que negativa, como ressalta Jacoby Fernandes:

Nesse caso, o atestado da Junta Comercial deve indicar que na localidade não há representante comercial do produto. Essa negativa não comprova a exclusividade, mas apenas a inexistência de outro fornecedor.

(FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 5. ed. Revista ICL. Editora Zênite: Brasília, 2000).

37. **É bom frisar, mais uma vez, que a comprovação da exclusividade do fornecedor é de inteira responsabilidade do órgão consulente.** A propósito, cabe alertar que o art. 337-E, do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 14.133/2021, já em pleno vigor, tipifica, também, como crime o fato de deixar de observar as formalidades pertinentes à inexigibilidade, *verbis*:

Contratação direta ilegal

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

38. O parágrafo único do art. 26, da Lei 8.666/93 dispõe sobre os documentos com que o processo de inexigibilidade deve ser instruído:

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;*
- III - justificativa do preço;*
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.*

39. No que diz respeito à justificativa do afastamento da licitação, bem como a razão da escolha do fornecedor, as observações pertinentes foram destacadas na ocasião da análise dos pressupostos para inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/93, em tópico específico deste parecer, ao qual reportamo-nos. Assim, cabe reiterar que a contratação com fundamento no permissivo legal indicado deriva da inviabilidade de competição em razão da ausência de pluralidade de sujeitos, conforme classificação do já citado Marçal Justen Filho.

40. Com relação à justificação do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação conferindo, por consequência, probidade e moralidade ao ajuste.

41. É imperioso destacar, ainda, a orientação para a Administração no sentido de justificar o preço praticado nas contratações diretas, por inexigibilidade de licitação, com base no entendimento que haverá maior segurança e atendimento à jurisprudência do TCU se houver a demonstração de que os mesmos preços são praticados no mercado:

– Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 19.08.2010, S. 1, p. 123. Ementa: determinação à Diretoria-Geral do Senado Federal para que: a) somente contrate serviços por inexigibilidade de licitação quando ficar efetivamente comprovada a inviabilidade de competição, em consonância com o disposto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993; b) nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, consigne no processo justificativa de preço, devidamente embasada e documentada, que evidencie sua razoabilidade, na forma do art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.2.1 e 9.2.2, TC-012.618/2005-1, Acórdão nº 4.396/2010-2ª Câmara).

– Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 11.12.2009, S. 1, p. 104. Ementa: determinação à CPRM para que inclua, nos processos de contratação direta, orçamento prévio detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários a serem contratados e suas quantidades, bem como a pesquisa de preços para os itens que possuam referência no mercado e, daqueles itens que não possuam referência de mercado, a justificativa de preços, sempre que possível, com base em parâmetros históricos de contratações anteriores ou de outros órgãos da Administração, de forma a respeitar o art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.5, TC-019.073/2009-5, Acórdão nº 2.980/2009-Plenário).

– Assuntos: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO e LICITAÇÕES. DOU de 04.06.2010, S. 1, p. 96. Ementa: alerta ao MRE para a obrigatoriedade de registrar, nos processos de contratação, a justificativa de preços a que se refere o inc. III do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, mesmo na hipótese de existência de um único fornecedor, mediante verificação da conformidade do orçamento com preços de mercado ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, que devem ser registrados nos autos, conforme Decisão nº 627/1999-P, ou, ainda, mediante inclusão nos autos de documentos que comprovem a compatibilidade das condições econômicas



adotadas com aquelas praticadas em contratações usuais pelo particular (item 9.3.1, TC-015.162/2009-9, Acórdão nº 1.183/2010-Plenário).

42. Ainda sobre o tema, cabe à Administração observar o enunciado da Orientação Normativa AGU nº 17:

A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS.

43. **Em relação ao preço, por consequência ao exposto, há que ser aferido pela Administração, se o orçamento apresentado pela fornecedora exclusiva é razoável, incluindo-se todos os custos que devem totalizar o valor da contratação . Por fim, em eventual contratação recomenda-se para que não seja esquecido da ratificação da inexigibilidade pela autoridade competente e publicação no prazo de 05 dias, além dos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8666/93.**

44. Ainda sobre a justificativa do preço, cumpre observar o regramento vigente atualmente sobre a matéria, disposto na IN 73/2020:

Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;

II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

§1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza.

§3º Caso a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, vedada está a inexigibilidade.

45. No que tange à escolha do fornecedor, há que alertar para a necessidade justificar de forma convincente a razão da escolha do material de consumo. Nesse sentido são os julgados abaixo transcritos do TCU:

9.2 – determinar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama que:

[...]

9.2.5 – presente, quando das contratações por exclusividade, justificativa detalhada dos critérios técnicos e objetivos para a escolha do fornecedor, abstendo-se de aceitar atestado de exclusividade que não abranja todo o objeto contratado, bem como que verifique a veracidade do conteúdo das declarações prestadas no atestado de exclusividade, realizando pesquisa no mercado, fazendo constar do processo a documentação comprobatória; (AC-2960-43/03-1 Sessão: 25/11/03 Grupo: II Classe: III Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha – FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA DE CONFORMIDADE – INICIATIVA PRÓPRIA).

46. Portanto, para que se promova a inexigibilidade, é fundamental que no processo de contratação esteja cabalmente justificado que as opções de similares eventualmente existentes no mercado são incapazes de atender aos interesses da Administração, tendo em vista que as funcionalidades ou características essenciais buscadas pela entidade pública só podem ser atendidas por um específico prestador.

47. A não realização de licitação não significa que a administração possa contratar com qualquer pessoa, ao bel prazer do dirigente estatal. O contratado deve possuir os requisitos mínimos exigidos em lei, tal como se fosse concorrente em uma licitação, sob pena de privilegiar pessoas físicas ou jurídicas sem a devida competência ou entregar a execução do objeto sem garantias básicas de adimplemento contratual, o que pode gerar insegurança jurídica e prejuízos irreversíveis ao erário e à sociedade como um todo.

48. É fundamental alertar, também, que, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 55, XIII c/c art. 27 a 33, da Lei nº 8.666/93), na medida necessária para a pronta salvaguarda do interesse público.

49. Cabe destacar que, conforme entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União – TCU, o contrato administrativo deverá ser assinado com o contratado que esteja com a regularidade fiscal em dia, de maneira que cabe à Administração Pública, à época da assinatura do contrato, anexar ao processo administrativo um extrato devidamente atualizado do SICAF e do CADIN e, por outro lado, exigir a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.666/93, com a redação que lhe imprimiu a Lei nº 12.440, de 2011, bem como os registros de sanção administrativa. Cabe ao Administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões.

50. Compulsando os autos, nota-se que foram juntadas declarações e certidões, valendo destacar as de **fls. 200/209**. Deve o Gestor analisar com afinco as informações constatadas nos referidos documentos, uma vez que constam ocorrências no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

51. Os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, assim, tais recomendações são feitas para que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços, visando afastar eventuais questionamentos apontando para superfaturamento de preços, comprometendo a eficácia do ajuste.

52. Ademais, impende ressaltar a necessidade de existência de prévia dotação orçamentária, nos termos do art. 7º, §2º, III, da Lei 8.666/93, a ser declarada/certificada pelo setor competente, bem assim a aplicação, conforme o caso, da Orientação Normativa nº 34/2011, da AGU, verbis:

AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE (ART. 25) E DISPENSA DE LICITAÇÃO (INCISOS III E SEQUENTES DO ART. 24) DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CUJOS VALORES NÃO ULTRAPASSEM AQUELES FIXADOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA MESMA LEI, DISPENSAM A PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA, SEM PREJUÍZO DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ELETRÔNICOS DE PUBLICIDADE DOS ATOS E DA OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS DO ART. 26 E DE SEU PARÁGRAFO ÚNICO, RESPEITANDO-SE O FUNDAMENTO JURÍDICO QUE AMPAROU A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE.

53. Há nos autos, Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fl. 253), a respeito da pretendida contratação.

54. Como não consta nos autos minuta contratual, cabe destacar ainda que compete à Administração verificar a possibilidade de substituição do contrato por autorização de empenho. Tal substituição encontra guarida no art. 62, § 4º da Lei 8.666/93. A esse respeito, caso possível, cumpre seja observado, todavia, o disposto no item 27 do PARECER Nº 05/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, que assim dita:

Destarte, ainda quando seja efetuada a substituição do instrumento de contrato, devem ser observadas, no que for cabível, as cláusulas essenciais ao contrato administrativo – entendimento esse, inclusive, sufragado pelo TCU no Acórdão n.º 1.179/2006 – Primeira Câmara –, razão pela qual inafastável se mostra a conclusão de que, também, nesses casos, deve o processo de contratação direta de pequeno valor ser submetido ao exame do órgão de consultoria da Administração, salvo se existente minuta padronizada de instrumento substitutivo do contrato.

55. **Em face do exposto, opinamos pelo necessário atendimento das observações expendidas, contidas nos itens 06 a 54, em especial os itens 24, 30 a 35, 43 a 44, 54, e desde que previamente atendidas, pela continuidade do processo, sem o que restará impossível o seu prosseguimento.**

É o parecer. À consideração superior.

Teresina, 26 de Outubro de 2022


FRANCISCO DE CASTRO MACÊDO
Procurador Federal

prc